

Europski sud za ljudska prava

UDK 341.231.145(4)(094.8)

Presudu *A, B, C protiv Irske* donijelo je Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava 16. prosinca 2010. (zahtjev br. 25579/05). Tri podnositeljice putovale su u Englesku radi pobačaja jer su vjerovale da je to nezakonito u Irskoj. Irski Ustav dopušta pobačaj samo ako je ugrožen život majke, u suprotnom, pobačaj je protuzakonit. Postavljeno je pitanje interpretacije čl. 8. Konvencije koji se odnosi na pravo na privatni život, vezano uz pitanje pobačaja. Sud je odlučio da u slučaju podnositeljica A i B nije došlo do kršenja tog članka Konvencije, dok u slučaju podnositeljice C jest. Sud je naglasio da ne postoji izravno pravo na pobačaj prema Konvenciji, a države potpisnice imaju široke ovlasti prilikom određivanja zabrane pobačaja. Suci nisu složni o pitanju je li povrijeđen čl. 8. Konvencije u predmetima podnositeljica A i B pa na kraju presude postoje suglasna izdvojena mišljenja i izdvojeno suprotno mišljenje.

A, B, C protiv Irske, predmet br. 25579/05

Presuda Velikog vijeća Europskog suda za ljudska prava od 16. prosinca 2010.

Čl. 2. Pravo na život; čl. 3. Zabrana mučenja; čl. 8. Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života; čl. 13. Pravo na djelotvorni pravni lijek; čl. 14. Zabrana diskriminacije

ČINJENICE

Podnositeljice imaju prebivalište u Irskoj i starije su od 18 godina. Navodi podnositeljica su sažeti u nastavku. Vladino je stajalište da su ti činjenični podnesci opći, nedokazani i neprovjereni od domaćih sudova ili kroz bilo koji drugi oblik interakcije irske države ...

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Prva podnositeljica (A)

Prva podnositeljica je 25. veljače 2005. putovala u Englesku napraviti pobačaj jer je bila uvjerena da ga ne smije napraviti u Irskoj. Bila je trudna devet i pol tjedana.

Zatrudnjela je slučajno, vjerujući da je njezin partner neplodan. U to je vrijeme bila neudana, nezaposlena i živjela je u siromaštvu. Imala je četvero male djece. Najmlađe je bilo invalid, a ostala su djeca bila kod udomitelja zbog njezinog alkoholizma. Bolovala je od depresije kroz prve četiri trudnoće, a borila se s depresijom i za vrijeme pete. Godinu dana prije njezine pete trudnoće bila je konstantno trijezna i u kontaktu sa socijalnim radnicima kako bi ponovo uspostavila skrbništvo nad djecom. Smatrala je da bi peto dijete u tom trenutku njezina života (s prisutnim rizikom postnatalne depresije i rizikom za njezinu trijeznost) ugrozilo njezino zdravlje i uspješno objedinjavanje obitelji. Odlučila je oputovati u Englesku i napraviti pobačaj.

Odgadajući pobačaj tri tjedna, pozajmila je od lihvara najniži iznos novca (650 eura) za zahvat u privatnoj klinici i troškove putovanja po visokoj kamatnoj stopi. Smatrala je da mora putovati u Englesku sama i u tajnosti, bez uznemiravanja socijalnih radnika i preskakanja posjeta svojoj djeci.

Dan nakon pobačaja otputovala je zrakoplovom natrag u Irsku da bi vidjela svoje najmlađe dijete. ... naknadno je objasnila da je u vlaku kojim se vraćala iz Dublina počela obilno krvariti te je došla hitna pomoć. U najbližoj bolnici bila je podvrgnuta dilataciji i kiretaži. Tvrdi da je osjećala bol, mučninu i krvarenje tjednima poslije, ali se nije usudila zatražiti medicinsku pomoć.

Nakon ulaganja ovog zahtjeva, podnositeljica je zatrudnjela ponovo i rodila peto dijete. Bori se s depresijom, ima skrbništvo nad tri djeteta, a dva (uključujući invalidno) ostaju na brizi udomiteljima. I dalje smatra da je pobačaj 2005. bio ispravna odluka za nju.

B. Druga podnositeljica (B)

Podnositeljica je 17. siječnja 2005. putovala u Englesku da napravi pobačaj jer je vjerovala da ga ne smije napraviti u Irskoj. Bila je trudna sedam tjedana. Zatrudnjela je slučajno. Uzela je pilulu za dan kasnije te joj je dvoje liječnika reklo da postoji određeni rizik izvanmaternične trudnoće (stanja koje se ne može dijagnosticirati do 6-10 tjedna trudnoće). Bila je sigurna u svoju odluku da ode u Englesku napraviti pobačaj jer se u to

vrijeme nije mogla samostalno brinuti o djetetu. Čekala je nekoliko tjedana da se otvori savjetodavni centar u Dublinu nakon Božića. Imala je problema s troškovima putovanja i, kako nije imala svoju kreditnu karticu, upotrijebila je karticu prijateljice da rezervira let. Do njezina odlaska u Englesku bilo joj je potvrđeno da to nije izvanmaternična trudnoća.

U Engleskoj nije navela srodnike niti je dala irsku adresu ikome da bi bila sigurna da njezina obitelj neće saznati za pobačaj. Putovala je sama i ostala u Londonu noć prije zahvata da ne bi propustila zakazani zahvat, kao i noć nakon samog zahvata, jer bi inače stigla u Dublin prekasno da se koristi javnim prijevozom, a zbog lijekova nije bila sposobna sama voziti od zračne luke u Dublinu do kuće. U klinici su joj savjetovali da informira liječnike u Irskoj da je imala spontani pobačaj.

Na povratku u Irsku imala je krvne ugruške i, dva tjedna poslije, s obzirom na to da nije bila sigurna u zakonitost putovanja radi pobačaja, tražila je skrb u klinici u Dublinu koja je bila povezana s engleskom klinikom.

C. Treća podnositeljica (C)

Treća podnositeljica napravila je pobačaj u Engleskoj 3. ožujka 2005. vjerujući da ga ne može napraviti u Irskoj. Bila je u prvom tromjesečju trudnoće. Prije toga bila je tri godine liječena kemoterapijom jer je bolovala od rijetke vrste raka. Pitala je svoga liječnika prije liječenja o implikacijama svoje bolesti s obzirom na njezinu želju da ima djecu i on joj je rekao da nije moguće predvidjeti učinak trudnoće na rak te, ako ostane trudna, bilo bi opasno za fetus ako bi bila na kemoterapiji kroz prvo tromjesečje.

Rak se povukao i podnositeljica je slučajno ostala trudna. Toga nije bila svjesna kad je poduzimala mnogobrojne testove za rak, koji su kontraindicirani u trudnoći. Kad je otkrila da je trudna, savjetovala se s liječnikom opće prakse kao i s nekoliko medicinskih savjetnika. Tvrdila je da je zbog *chilling* efekta¹ irskog zakonodavstva primila nedovoljno informacija vezanih za utjecaj trudnoće na njezino zdravlje i život i prethodne testove za rak s obzirom na fetus.

Zbog toga je o rizicima pretraživala na internetu. S obzirom na neizvjesnost rizika koji su bili uključeni, otputovala je u Englesku da napravi pobačaj. Zadržala se na tome da želi medicinski pobačaj (lijekove da izazovu spontani pobačaj) jer je njezina trudnoća bila u ranom stadiju, ali nije mogla pronaći kliniku jer nije imala prebivalište i zbog daljnje njege koja bi

¹ Obeshrabrujuće djelovanje pravne regulacije na ostvarenje Ustavom zajamčenih prava, tj. nemogućnost ostvarenja temeljnog prava zbog straha od sankcije.

bila potrebna. Zato je smatrala da treba čekati daljnjih osam tjedana kako bi pobačaj bio obavljen kirurškim putem.

Vraćajući se u Irsku nakon pobačaja, pretrpjela je komplikacije zbog nepotpunog pobačaja, uključujući produljeno krvarenje i infekciju. Smatra da joj liječnici nisu pružili adekvatnu medicinsku brigu.

II. RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

A. Članak 40.3.3. irskog Ustava

Sudovi su čuvari prava zajamčenih Ustavom i njihova su prava toliko široka koliko zahtijeva poštovanje Ustava (*The State-Quinn protiv Ryan*, 1965) IR 70. U svojoj presudi *The People protiv Shaw* (1982, IR 1) sudac Kenny navodi:

»Obvezu za primjenu [jamstvo čl. 40.3.] nije nametnuo samo Oireachtas (parlament), nego svaka grana države koja ima ovlasti zakonodavstva, izvršavanja i izricanja presude prema tim zakonima: čl. 6. riječ »pravo« u čl. [40.3.] nije ograničena zakonima koje je osnažio Oireachtas, nego podrazumijeva pravila koje postave suci i ministri države kad stvaraju zakonske instrumente ili regulacije.«

1. Pravna pozicija prije Osmog amandmana na Ustav

Prije usvajanja Osmog amandmana na Ustav iz 1983., čl. 40.3. Ustava glasio je:

Država jamči u svojim zakonima da će poštovati i na koliko je to moguće, obraniti i štititi osobna prava građana. Država treba svojim zakonima zaštititi najbolje što može od nepravde te, ako nepravda bude učinjena, zaštititi život, osobu, dobro ime i vlasnička prava svakog građanina.

Odredene presude temeljene na čl. 40.3. i ostalim člancima Ustava priznaju pravo na život nerođenom djetetu i pretpostavljaju da Ustav implicitno zabranjuje pobačaj (*McGee protiv Attorney General* [1974] IR 284, *G protiv An Bord Uchtála* [1980] IR 32, i *Finn protiv Attorney General* [1983] IR 154) (par. 29.).

Pobačaj je zabranjen i Kaznenim zakonom, odjeljkom 58. (kao dodanim) Zakonu o djelima protiv čovjeka 1861. (Zakon iz 1861.): ... odgovarat će za kazneno djelo, i ako bude osuđena, mogla bi biti osuđena na doživotnu zatvorsku kaznu.

Odjeljak 59. Zakona iz 1861. glasi: Ako netko nezakonito nabavi ili primi neki otrov ili neku drugu štetnu tvar ili sličnu stvar, znajući da je namijenjena da bude nezakonito upotrijebljena s namjerom izazivanja po-

bačaja bilo koje žene, bez obzira na to je li u drugom stanju, bit će kažnjen za prekršaj ...

Odjeljak 58. Zakona o građanskoj odgovornosti iz 1961. (Zakon iz 1961.) regulira da »pravo koje se odnosi na prekršaje mora biti primijenjeno prema nerođenom djetetu za njegovu zaštitu na način kao da je već rođeno, pod pretpostavkom da je dijete rođeno živo«.

Odjeljak 10. Zakona o zdravlju (Planiranje obitelji) iz 1979. potvrđuje zakonsku zabranu pobačaja kao što slijedi: »Ništa u ovom zakonu ne može se tumačiti tako da ovlašćuje:

- a) prouzročenje pobačaja,
- b) činjenje bilo čega drugoga što je zabranjeno odjeljcima 58. ili 59. Zakona o djelima protiv čovjeka iz 1861. (ti odjeljci zabranjuju upotrebu lijekova ili upotrebu bilo kakvih instrumenata koji uzrokuju pobačaj), ili
- c) prodaju, uvoz u državu, proizvodnju, reklamiranje ili raspačavanje sredstava koja prouzrokuju pobačaj.«

Čl. 50.1. irskog Ustava sadržava odredbe koje su temelj za odredbe zakona kao što je Zakon iz 1861., koji je bio na snazi za vrijeme Ustava iz 1937. kao što slijedi: »U skladu s ovim Ustavom i u onoj mjeri u kojoj nisu u suprotnosti s njime, zakoni koji su na snazi neposredno prije datuma stupanja na snagu ovog Ustava i dalje će biti na snazi dok neki ne bude ukinut ili zamijenjen.«

Značenje odjeljka 58. Zakona iz 1981. bilo je razmatrano u Engleskoj i Walesu u predmetu *R. protiv Bournea* (1939, 1KB 687), gdje je optuženik napravio pobačaj maloljetnici koja je zatrudnjela kao rezultat višestrukog silovanja. J. Macnaghten prihvatio je da pobačaj da se zaštiti život majke nije nezakonit i, nadalje, gdje bi liječnik smatrao da bi ženino fizičko i mentalno zdravlje bilo ozbiljno oštećeno nastavkom trudnoće, moglo mu je biti rečeno da nastavi djelovati tako da zaštiti život majke. To se načelo, međutim, nije primjenjivalo kod irskih sudova. U slučaju *Društvo za zaštitu nerođene djece (Irska) Ltd. (S.P.U.C.) protiv Grogana i ostalih* (1989, I.R. 753), J. Keane smatra da će »nadmoć sudskog mišljenja u toj zemlji predložiti da *Bourne* pristup nije mogao biti usvojen ... u skladu s Ustavom prije Osmog amandmana«.

2. Osmi amandman na Ustav (1983.)

Od ranih 1980-ih postoji zabrinutost o adekvatnosti postojanja odredba koje se tiču pobačaja i mogućnosti da pobačaj prema sudskoj interpretaci-

ji bude zakonit. Bila je održana rasprava treba li Vrhovni sud slijediti pravac koji je usvojen u Engleskoj i Walesu u *Bourneu* ili u SAD u *Roe protiv Wade* (410 US 113, 1973).

Referendumom koji je održan 1983. usvojena je odredba koja je postala čl. 40.3.3. irskog Ustava, Osmi amandman (od 53,67% birača koji su glasovali, bila su 841.233 glasa za i 416.316 glasova protiv). Čl. 40.3.3. glasi: »Država priznaje pravo na život nerođenom djetetu i, poštujući jednako pravo na život majke, jamči u svojim zakonima poštovati, koliko god je moguće, braniti i štititi to pravo.«

3. *Državni odvjetnik protiv X i ostalih*, 1992, 1 IR 1 (slučaj X)

(a) Prije slučaja X

Pred sudove je tada došlo mnogo slučajeva koji se tiču interpretacija Osmog amandmana i odredba o informacijama koje se odnose na pobačaje u drugim zemljama.

Godine 1986. S.P.U.C. je dobio nalog koji je ograničavao dvije organizacije (Open Door Counselling i Dublin Well Woman Centre) pri dobavljanju informacija koje podupiru ili olakšavaju pobačaj. Vrhovni sud smatra (*Attorney General (S.P.U.C.) protiv Open Door Counselling*, 1988, I.R. 593) da je bilo nezakonito širiti informacije, uključujući kontaktne informacije o stranim službama koje obavljaju pobačaje, koje su olakšavale počinjenje pobačaja (v. i S.P.U.C. (*Irska*) protiv *Grogan i ostalih*, gore). Te dvije organizacije žalile su se da im se ograničava sloboda da podijele i prime informacije te je Sud utvrdio povredu čl. 10. Konvencije (*Open Door and Dublin Well Woman protiv Irske*, presuda od 29. listopada 1992., serija A br. 246-A, *Open Door*).

(b) Presuda Vrhovnog suda u slučaju X

Na prvom stupnju bilo je razmatrano tumačenje Osmog amandmana na slučaj X. X je imala 14 godina kad je zatrudnjela, što je bila posljedica silovanja. Roditelji su organizirali pobačaj u Velikoj Britaniji i pitali irsku policiju hoće li biti moguće napraviti znanstvene testove na tkivu fetusa kako bi se dokazao identitet silovatelja ... O tome je obaviješten državni odvjetnik. Na zahtjev državnog odvjetnika bio je odobren privremeni nalog koji je zabranjivao X da napusti državu ili organizira ili izvede prekid trudnoće. X i njezini roditelji vratili su se u Irsku da bi osporili zabranu.

Dana 26. veljače 1992. temeljem žalbe većina je (C. J. Finlay, J. McCarthy, J. Egan i J. O'Flaherty, a J. Hederman drugog mišljenja) na Vrhovnom sudu osporila zabranu.

Smatrajući da mora biti uzet u obzir rizik za počinjenje samoubojstva majke, predsjednik Vrhovnog sud nastavlja: »... da postoji stvaran i znatan

rizik za život majke od samouništenja. A on može biti izbjegnuto jedino prekidom njezine trudnoće.

4. Trinaesti i Četrnaesti amandman (1992.)

Presuda Vrhovnog suda postavila je mnoga pitanja. Određena *obiter dicta* većine Vrhovnog suda znači da ustavno pravo na putovanje može biti ograničeno da bi se spriječilo da se napravi pobačaj gdje ne postoji prijetnja za život majke.

Na referendumu koji je održan u studenom 1992. izložena su bila tri odvojena prijedloga. Glasalo je 68,18% glasača.

Prvi se odnosio na prijedlog amandmana na Ustav da se omogući zakoniti pobačaj gdje postoji stvaran i znatan rizik za život majke, osim ako je riječ o riziku samoubojstva. Njegovo prihvaćanje ograničilo bi utjecaj slučaja X: bio je odbijen (65,35% prema 34,65%).

Drugi prijedlog bio je prihvaćen i postao Trinaesti amandman na Ustav (dodan članku 40.3.3.). Osigurava da žena ne može biti spriječena napraviti pobačaj u inozemstvu i glasi: »Ovaj pododjeljak ne smije ograničavati slobodu putovanja između države i druge države.«

Treći prijedlog također je prihvaćen i postao je Četrnaesti amandman (isto dodan članku 40.3.3.). Dopušta u Irskoj pružanje informacija o pobačaju u inozemstvu i glasi: »Ovaj pododjeljak ne smije ograničiti slobodu da se dobiju ili učine dostupnima, u državi, pod takvim uvjetima koji mogu biti propisani zakonom, informacije koje se odnose na usluge zakonito dostupne u drugoj državi.«

Čl. 40.3.3. glasi:

- »1. Država jamči u svojim zakonima da će poštovati i, koliko je to moguće, obraniti i štititi osobna prava građana.
2. Država treba svojim zakonima zaštititi najbolje što može od nepravde te, ako nepravda bude učinjena, zaštititi život, osobu, dobro ime i vlasnička prava svakog građanina.
3. Država priznaje pravo na život nerođenom djetetu i, poštujući jednako pravo na život majke, jamči u svojim zakonima poštovati, braniti i osigurati to pravo, koliko god je moguće.«

Ovaj pododjeljak ne smije ograničavati slobodu putovanja između države i druge države.

Ovaj pododjeljak ne smije ograničiti slobodu da se dobiju ili učine dostupnima, u državi, pod takvim uvjetima koji mogu biti propisani zakonom, informacije koje se odnose na usluge zakonito dostupne u drugoj državi.

PRAVO

Prve dvije podnositeljice žalile su se na temelju čl. 3., 8. i 14. Konvencije zbog zabrane pobačaja u Irskoj zbog zdravstvenih razloga i razloga dobrobiti.

Treća podnositeljica se žalila temeljem čl. 2., 3., 8., 13. i 14. Konvencije zbog nepostojanja zakonodavne implementacije čl. 40.3.3. Ustava za koji je tvrdila da nije imala odgovarajućih sredstava za uspostavu svojeg prava zakonitog pobačaja u Irskoj na temeljima rizika za njezin život.

DOPUSTIVOST

A. Relevantne činjenice i cilj slučaja

Stranke su iznijele činjenične osnove zahtjeva. Uzimajući u obzir zaključak Suda da su iskorišteni pravni lijekovi pred domaćim sudovima (par. 156.), Sud je ispitao odmah relevantne činjenice i, posljedično, cilj slučaja.

1. Podnesci stranaka

Vlada smatra da su pitanja od velike važnosti u tom slučaju utemeljena na subjektivnim i općim činjeničnim tvrdnjama koje su nedokazane, sporne i nisu provjerene bilo od domaćih sudova ili kroz bilo koji oblik interakcije s državom. Nije podnesena nikakva dokumentacija, za razliku od slučaja koji je citiran *Tysiac protiv Poljske*. Mnogim navodnim percepcijama i pretpostavkama (koje se odnose na pristup informacijama i na liječenje) suprotstavljena je mjerodavna dokumentacija. Ozbiljna je i nedokazana tvrdnja bila sugerirati da liječnici ne bi ispunili svoje dužnosti na koje su obvezani zakonom.

Vezano uz prvu podnositeljicu, Vlada nije prihvatila da je njezino zdravlje bilo ugroženo kad je putovala s namjerom da napravi pobačaj (njezine navodne nuspojave poznate su kao komplikacije pobačaja) ili da je stres koji je navodno pretrpjela proizašao iz irskog pravnog uređenja. Ako nije bila adekvatno liječena po povratku, to je zato što je odgađala otići liječniku. Njezine sugestije da bi je socijalni radnik odbio ili joj prorijedio posjete djeci, i to što nije konzultirala liječnika jer joj to ne bi odobravao, neutemeljena je i, zaista, takve bi navodne radnje bile nezakonite.

Vezano uz drugu podnositeljicu, Vlada smatra da ništa nije upućivalo na to da bi njezino zdravlje i dobrobit bili ugroženi jer je putovala na pobačaj. Tvrdi da je dio nepritika pretrpjela zbog mišljenja obitelji i, ako su joj u klinici u Engleskoj savjetovali da laže irskim liječnicima, ta je klinika pogrešno razumjela irsko pravo. Navodni *chilling* efekt irskog kaznenog zakona

nije utjecao na činjenično stanje. Ako je imala izvanmaterničnu trudnoću, mogla je tražiti pobačaj kao i potrebnu medicinsku njegu u Irskoj.

Vezano uz treću podnositeljicu, Vlada smatra da se na temelju konstatiranih činjenica (njezin rijetki oblik raka) nije moglo utvrditi je li njezina trudnoća bila prijetnja za život ni je li bila u nemogućnosti dobiti odgovarajući savjet u tom smislu. Nije dokazala da je na njezino zdravlje i dobrobit utjecalo zakašnjenje uzrokovano putovanjem na kirurški pobačaj: sama iznosi da je izabrala one koji nisu ponudili pobačaj putem lijekova. Jednako je nejasno je li rekla da joj nije bila dana odgovarajuća njega zbog moralnog neodobravanja.

Podnositeljice smatraju svoje činjenične podneske jasnima. Prve dvije otputovale su u Englesku da naprave pobačaj zbog zdravstvenih razloga i/ili razloga dobrobiti, a treća zbog straha da bi joj trudnoća ugrozila život. Treća podnositeljica navodi i strah za zdravlje fetusa zbog lijekova koje je uzimala za rak ... Sve se osjećaju obilježanima jer su otišle u inozemstvo da naprave nešto što je bilo kazneno djelo u njihovoj zemlji. Ustavna i kaznena ograničenja dodana poteškoćama i kašnjenjima u pristupu obavljanja pobačaja bila su im dodatno opterećenje.

2. Relevantni podnesci trećih osoba

Liječnici za izbor (irska nevladina organizacija koja ima oko 200 liječnika) i Britanska služba za savjetovanje u trudnoći (BPAS, nevladina organizacija ustanovljena Zakonom o pobačaju iz 1967. da pruža neprofitne usluge, obučava liječnike i da osigura pretpostavke za siguran pobačaj) podnijeli su zajednička opažanja. Sastavili su detaljne podneske o psihološkim i fizičkim posljedicama ograničenja pobačaja na ženu u Irskoj. Žene su trebale podnijeti teret pobačaja u inozemstvu ... Nastavak trudnoće bio je riskantniji nego prekid. Studije nisu bile jednoznačne o negativnom psihološkom učinku pobačaja, posebno ne mjerene u odnosu prema teretu neželjene trudnoće, niti je bilo dokaza da pobačaj utječe na plodnost.

Treće su osobe podnijele i sljedeće dodatne podneske. Iskazale su da su važna postpobačajna medicinska njega i savjetovanje u Irskoj bile rijetko dostupne i loše kvalitete zbog manjka obrazovanja za to i zbog oklijevanja žena da potraže pomoć. Ženama u Irskoj često je bila odbijana pomoć ili druga medicinska njega: liječenje koje je bilo od životne važnosti odbijeno je trudnoj ženi, a ženi s dijagnozom višestrukih fetalnih abnormalnosti odbijen je pobačaj i nužna genetska analiza poslije pobačaja. Prikrivanje trudnoće i ostavljanje novorođenčadi nisu bile neobične pojave za Irsku. Ograničenja pobačaja utjecala su na ženu samostalnost i prava ...

Vlada je osporila navode trećih osoba. Točnije, smatra nedokazanima navode da su predpobačajna i postpobačajna njega i savjetovanja bili » rijetko dostupni i loše kvalitete ...«

3. Ocjena Suda

Sud na početku naglašava da nije njegova uloga ispitivati podneske koji ne čine činjeničnu jezgru slučaja: treba ispitati osporavani pravni položaj pobačaja u Irskoj utoliko ukoliko on izravno utječe na podnositeljice ... U tom pogledu bit će uspoređen sadašnji slučaj prema slučaju *Open Door* ...

Vlada nije ozbiljno osporila (*Open Door*, par. 76.) činjeničnu srž podneska da su podnositeljice putovale u Englesku da naprave pobačaj ... Sud smatra da je razumno prihvatiti da je svaka podnositeljica putovala 2005. napraviti pobačaj u Englesku.

Prema tome, Sud smatra da je prva podnositeljica putovala u inozemstvo napraviti pobačaj zbog razloga zdravlja i dobrobiti, druga podnositeljica zbog razloga dobrobiti i treća podnositeljica uglavnom zbog straha da bi trudnoća bila rizična za život. Dok je Vlada upotrebljavala naziv »socijalni razlozi«, Sud razlikuje zdravlje (fizičko i mentalno) i ostale razloge dobrobiti da opiše zašto su podnositeljice odlučile napraviti pobačaj.

Sud smatra da je svaka podnositeljica osjećala teret obilježenosti prije, tijekom i poslije pobačaja: putovale su u inozemstvo napraviti nešto što je, prema Vladinim podnescima, bilo protivno temeljnim moralnim vrijednostima većine Iraca i što je bilo ili moglo biti (u slučaju treće podnositeljice) kazneno djelo u njihovoj zemlji kažnjivo doživotnom kaznom zatvora ... Sud smatra da je očito da je putovanje u inozemstvo da se napravi pobačaj bilo znatan psihološki teret svakoj podnositeljici.

Vezano uz fizički utjecaj putovanja u inozemstvo da se napravi pobačaj, očito je da bi to bilo manje naporno da nije postojala potreba da se putuje. Međutim, Sud smatra da podnositeljicama nije nedostajao pristup liječenju u Irskoj prije ili poslije pobačaja. Sud naglašava profesionalne uvjete kod liječnika da osiguraju liječenje ženama poslije pobačaja (CPA smjernice i Smjernice Medicinskog vijeća). Protiv toga, prva i druga podnositeljica uvažile su da su dobile medicinsku pomoć kad su je zatražile. Prijedlozi treće podnositeljice u odnosu na neadekvatnosti liječenja s obzirom na njezino relativno dobro poznato stanje (nepotpun pobačaj) preopćeniti su i nisu učinjeni dovoljno vjerojatnima da bi se mogli uzeti dokazanima.

Vezano uz financijski teret ... za prvu podnositeljicu to je bilo znatno financijsko opterećenje, a za drugu i treću razuman trošak.

Vezano uz odgodu pobačaja (i posljedični fizički i psihološki utjecaj na podnositeljice), financije su utjecale na odgodu pobačaja kod prve podnositeljice. Druga podnositeljica sama je izabrala odgoditi pobačaj da se dalje savjetuje u Irskoj. Treća je tvrdila da je morala čekati osam tjedana na kirurški pobačaj ... Sud smatra da nije pokazala kako je rani medicinski pobačaj bio isključen u njezinu slučaju niti je utvrdila/odredila točno razdoblje odgode glede putovanja radi obavljanja pobačaja.

Vezano uz podneske prve i druge podnositeljice da je postojao manjak informacija ..., Sud smatra te podneske općenitima i nedokazanima.

Podnesak treće podnositeljice o manjku informacija je drugačiji. Pritužila se da je tražila regulatorni okvir prema kojem bi bilo koji rizik za njezin život i njezinu ovlast na pobačaj u Irskoj bili zakoniti, tako da je i svaka informacija izvan tog okvira bila nedovoljna. Taj će podnesak biti razmatran kao meritum njezinih tužbenih navoda.

Konačno, i s obzirom na kaznenu sankciju, prva i druga podnositeljica nisu razmatrale pobačaj u Irskoj, a irski zakon jasno im je dopustio da putuju napraviti pobačaj u inozemstvo (Trinaesti amandman Ustava i D(A Minor), paragrafi 48. i 99. iznad): odvojeno od psihološkog utjecaja kaznenog sustava u Irskoj, kaznene sankcije nisu imale izravnu važnost na tužbe. Rizik takvih sankcija bit će razmatran u meritumu tužbe treće podnositeljice, budući da ona smatra da su te sankcije imale *chilling* efekt na uspostavu ili druge kvalifikacije zakonitog pobačaja u Irskoj.

B. Iscrpljenost domaćih pravnih sredstava

4. Zaključak Suda

Sud odbacuje Vladin prigovor na temelju neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava vezan uz prvu i drugu podnositeljicu i združuje taj prigovor na osnovanost žalbe treće podnositeljice na čl. 8. Konvencije.

C. Čl. 2. Konvencije

Treća podnositeljica žalila se prema čl. 2. da pobačaj nije dostupan u Irskoj čak i ako je riječ o situaciji opasnoj po život zbog neuspjeha primjene čl. 40.3.3. Ustava. Vlada tvrdi da se predmet ne odnosi na čl. 2. Konvencije. Prema tome, prigovor treće podnositeljice vezan uz čl. 2. mora se odbiti prema čl. 35. paragrafima 3. i 4. ... njezin pridruženi prigovor prema čl. 13. Konvencije također se mora odbiti.

D. Čl. 3. Konvencije

Sud ponavlja svoju praksu da zlostavljanje mora sadržavati minimalni stupanj težine kako bi došlo u domašaj čl. 3. Konvencije. Procjena tog minimuma ovisi o svim okolnostima slučaja, kao što je trajanje postupanja,

njegovi fizički i mentalni učinci, u nekim slučajevima spol, dob i zdravstveno stanje žrtve (*Irska protiv Velike Britanije*, 18. siječnja 1978., Serija A, br. 25; i *Lotarev protiv Ukrajine*, br. 29447/04, 8. travnja 2010.) ... Sud smatra da navodne činjenice ne iznose razinu težine koja bi ulazila u domašaj čl. 3. Konvencije.

U takvim okolnostima Sud odbacuje prigovore vezane uz čl. 3. Konvencije.

E. Zaključak Suda o dopustivosti zahtjeva

Sukladno tome, nema temelja za proglašenje nedopuštenim podnositeljčina prigovora na temelju čl. 8. ili povezanih prigovora na temelju čl. 13. i 14. Konvencije, pa Sud proglašava ove prigovore dopuštenima, a ostatak zahtjeva nedopuštenim.

II. NAVODNO KRŠENJE ČL. 8. KONVENCIJE

Prva i druga podnositeljica žalile su se prema čl. 8. Konvencije o ograničenjima na zakoniti pobačaj u Irskoj koja znače da ne mogu napraviti pobačaj zbog zdravstvenih razloga ili razloga dobrobiti u Irskoj, a treća podnositeljica prema istom članku o odsutnosti zakonodavne implementacije čl. 40.3.3. Ustava.

Sud podsjeća da je pojam »privatnog života« u smislu čl. 8. Konvencije širok pojam koji obuhvaća, između ostalog, pravo na osobnu autonomiju i osobni razvoj (v. *Pretty protiv Velike Britanije*). Riječ je o temama kao što su spol, seksualna orijentacija i spolni život (na primjer *Dudgeon v. the United Kingdom* od 22. listopada 1981., Serija A, br. 45) ... tjelesni i psihološki integritet (*Tysiāc protiv Poljske*) kao i odluke imati ili ne imati dijete i postati genetskim roditeljem (*Evans protiv Velike Britanije*, GC).

Sud je također prethodno našao, navodeći uz odobrenje prakse nekadašnje Komisije, da se propisi koji uređuju prekid trudnoće dotiču sfere privatnog života žena, i Sud naglašava da se čl. 8. ne može tumačiti u smislu da se trudnoća i njezin prestanak odnose jedinstveno na ženin privatni život jer kad god je žena trudna, njezin privatni život postaje usko povezan s fetusom u razvoju. Ženino pravo na poštovanje privatnog života mora biti odmjereno prema ostalim konkurirajućim pravima i slobodama, uključujući i one nerođenog djeteta (*Tysiāc protiv Poljske* i *Vo protiv Francuske*).

Dok se čl. 8. ne može interpretirati kao stjecanje prava na pobačaj, Sud smatra da zabrana pobačaja u Irskoj kada se traži zbog razloga zdravlja i dobrobiti, na koji su se žalile prva i druga podnositeljica, i treća zbog navodne nemogućnosti da se uspostavi kvalifikacija za zakoniti pobačaj u Irskoj, ulazi u opseg njihova prava na zaštitu privatnog života i prema čl. 8.

Razlika u tužbenim navodima prve i druge podnositeljice, s jedne strane, i treće, s druge strane, zahtijevaju odvojeno odlučivanje je li bilo kršenja čl. 8. Konvencije.

(F) Zaključak Suda za prvu i drugu podnositeljicu

Zaključuje se da nije bilo kršenja čl. 8. Konvencije kod prve i druge podnositeljice.

(G) Zaključak Suda za treću podnositeljicu

Sud zaključuje da je došlo do kršenja čl. 8. Konvencije.

III. NAVODNO KRŠENJE ČL. 14. U VEZI S ČL. 8. KONVENCIJE

Sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati prigovore koji se odnose na čl. 14. Konvencije.

Zbog tih razloga Sud:

1. *Odbacuje* jednoglasno Vladin prigovor na nisu iscrpljeni domaći pravni lijekovi koji se tiču prve i druge podnositeljice i spaja prigovor meritumu tužbenih navoda treće podnositeljice prema čl. 8. Konvencije.
2. *Proglašava* jednoglasno tužbe podnositeljica koje se tiču zakona o pobačajima u Irskoj po čl. 8., 13. i 14. dopustivima.
3. *Proglašava* većinom ostale zahtjeve nedopustivima.
4. *Smatra* sa jedanaest glasova prema šest da nije bilo kršenja čl. 8. ili čl. 13. uzetog u vezi s čl. 8. Konvencije, vezano uz prvu i drugu podnositeljicu.
5. *Smatra* jednoglasno da nije bilo kršenja čl. 8. Konvencije, i da ne proizlazi posebno pitanje iz čl. 13. uzetog u vezi s čl. 8., vezano uz treću podnositeljicu.
6. *Smatra* jednoglasno da ne proizlazi posebno pitanje iz čl. 14. Konvencije u vezi s čl. 8. vezano uz sve podnositeljice.
7. *Smatra* jednoglasno:
 - a) da država mora platiti trećoj podnositeljici, unutar tri mjeseca, 15.000 eura za nematerijalnu štetu, s troškovima;
 - b) da se od isteka navedenog roka od tri mjeseca moraju platiti jedinstvene kamate u iznosu koji je jednak marginalnoj posudbenoj rati Europske središnje banke kroz dodijeljeni period plus tri postotna poena.
8. *Odbacuje* jednoglasno ostatak tužbi za pravičnu naknadu.

SUGLASNO (POSEBNO) MIŠLJENJE SUCA LÓPEZA GUERRA, ZDRUŽENO SA SUCEM CASADEVALLOM

... nekršenje čl. 8. Konvencije u slučaju prve i druge podnositeljice ... moram izraziti zabrinutost za razloge iznesene u posljednja dva slučaja. Smatram da se ispušta prilično važan aspekt za buduće podneske za interpretaciju čl. 8. Konvencije u odnosu na pitanja pobačaja.

Slažem se da države određuju granicu uvažavanja u slučajevima koji se tiču pobačaja prema čl. 8. Konvencije, prema kojemu mora biti postignuta pravedna ravnoteža između zdravlja i dobrobiti žene koja traži pobačaj i ostalih interesa i načela koja štiti državna vlast. Vezano uz to, ova presuda naglašava činjenicu da je prema irskom zakonu zabranjen pobačaj koji se temelji na razlozima zdravlja i dobrobiti žene, a dopušten je ženama koje ga žele napraviti iz istih razloga ako otputuju napraviti ga u drugu zemlju.

... granica koju mogu odrediti države bit će ograničena ... to shvaćanje mora se primijeniti na okolnosti svakog slučaja u kojem je ženi koja želi napraviti pobačaj to zabranjeno zbog zdravstvenih razloga i razloga dobrobiti. Imajući u vidu da država određuje granicu uvažavanja, stupanj jačine i težine na ženino zdravlje, u predloženom slučaju mora biti uzeto u obzir da se procijeni ulazi li zabrana u granice uvažavanja.

Presuda analizira *in abstracto* postojeće odredbe irskog zakona i kako teže postignuću ravnoteže između suprotnih interesa ... ali predmet koji su iznijele podnositeljice, kojim se Sud treba baviti, odnosi se na specifična kršenja njihovih prava, a ne na opću usklađenost irskog zakona koji se odnosi na pobačaje s čl. 8. Konvencije ... presuda se ne poziva na stupanj težine stvarne ili percipirane opasnosti na zdravlje podnositeljica ili njihove dobrobiti u pojedinačnim slučajevima i u njihovim konkretnim i specifičnim okolnostima.

Smatram da je taj stupanj težine trebao biti odlučujuća točka u presuđivanju ... Prema tome, ne može se isključiti da se u ostalim slučajevima, u kojima postoje ozbiljne opasnosti za zdravlje ili dobrobit žene koja želi pobačaj, zabrana države da se pobačaj napravi može smatrati neproporcionalnom i izvan granica uvažavanja. U takvim slučajevima to bi rezultiralo povredom čl. 8. Konvencije, s obzirom na to da štiti pravo na osobnu autonomiju kao i fizički i psihički integritet.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO (SUPROTNO) MIŠLJENJE SUDACA ROZAKISA, TULKENSA, FURA, HIRVELA, MALINVERNIJA I POALELUNGIJA

»... mi se ne slažemo sa zaključkom da nije bilo kršenja čl. 8. Konvencije u odnosu na prvu i drugu podnositeljicu. Točnije, ne slažemo se s većinom obrazloženja kod primjene testa proporcionalnosti, koja vode zaključku da nije bilo kršenja u odnosu na te dvije podnositeljice.

Sud nije bio pozvan za taj slučaj da odluči »kada počinje život« ... Predmet pred Sudom bilo je pitanje, neovisno o tome kad život počinje, prije rođenja ili ne, može li život fetusa biti u ravnoteži s pravom na život majke, ili njezinim pravom na osobnu autonomiju i razvoj, i moguće da teži manje nego posljednji interes. I čini se da je odgovor jasan: postoji neporecivo jak sporazum između europskih zemalja da se, bez obzira na odgovor koji daju znanstvenici, religijska ili filozofska pitanja o početku života, pravo na život majke, i u zakonodavstvima većine zemalja, njezina dobrobit i zdravlje, smatraju vrijednijima nego pravo na život fetusa.

Sud prvi put nije uvažio konsenzus zbog »utemeljenih moralnih vrijednosti«.

... jasno je u tim okolnostima da je postojalo kršenje čl. 8. Konvencije u odnosu na te dvije podnositeljice.

*Prevela i priredila Mateja Crnković**

* Mateja Crnković, znanstvena novakinja na znanstvenom projektu Ministarstva znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske *Europeizacija hrvatske javne uprave: utjecaj na razvoj i nacionalni identitet* (scientific researcher on the project financed by the Ministry of Science, Education, and Sports of the Republic of Croatia *Europeanisation of the Croatian Public Administration: Influence on Development and Identity*, e-mail: matejacrnkovic@ymail.com)